

**EHRC 2013/121****Europees Hof voor de Rechten van de Mens**

12 maart 2013, 16281/10.

( Raimondi (President)

Jociene

Lorenzen

Sajó

Karakas

Vućinic

Keller )

Aydan

Tegen

Turkije

Vuurwapengebruik politieambtenaren,  
Noodweerexces, Absolute  
noodzakelijkheid, Garantenstellung

[EVRM - 2; EVRM - 6]

**» Samenvatting**

Op 6 september 2005 vond in het centrum van de Turkse stad Erzurum een demonstratie plaats. Tijdens die demonstratie wordt een jeep met daarin drie gendarmen bekogeld met stenen en stokken. De gendarmen raken gewond. Onduidelijk blijft om hoeveel demonstranten het gaat en of zij slechts met stenen en stokken zijn bewapend. Op enig moment, nadat de ruiten van de jeep zijn gesneuveld, trekt één van de gendarmen zijn semiautomatisch wapen. De gendarme stelt de demonstranten eerst te hebben gewaarschuwd. Dat wordt betwist. In ieder geval vuurt hij met dat wapen zeven kogels af. Hoe hij die kogels afvuurt, wordt eveneens betwist. De gendarme beweert in de lucht te hebben geschoten. In enkele portieren van in de buurt staande auto's zijn kogelgaten aangetroffen. Onbetwist is dat één van de kogels A. Aydan raakt. Aydan behoort niet tot de gewelddadige demonstranten. Hij raakt ernstig gewond aan zijn hoofd en overlijdt dezelfde dag in

het ziekenhuis. De gendarme wordt vervolgd op verdenking van dood door schuld. Het Hof van Assisen in Siirt oordeelt dat er sprake was van een gewelddadige demonstratie en dat ongeveer 150 tot 200 personen stenen richting de jeep met daarin de gendarmen gooiden. Volgens het hof van Assisen staat vast dat de gendarme de demonstranten heeft gewaarschuwd voordat hij heeft geschoten. De gedragingen van de demonstranten wijzen erop dat er sprake was van een ernstige, steeds gevaarlijker wordende situatie waarin de gendarme zichzelf en zijn collega's mocht verdedigen. De manier waarop hij zich verdedigde, was volgens het hof disproportioneel. Maar volgens het hof was zijn handelen niettemin verschoonbaar gelet op de emotie, angst en paniek waarin hij tijdens het aanwenden van zijn vuurwapen verkeerde. Naar Turks recht was er daarom sprake van noodweerexces. Verdachte ging vrijuit. Dit oordeel bleef in cassatie in stand. Zowel de eerste strafkamer als de Grote Kamer van het Hof van Cassatie onderschreven het oordeel van het hof van Assisen dat er sprake was van noodweerexces. Volgens de Grote Kamer was er sprake van een verdedigingshandeling, maar overschreed verdachte de grenzen van proportionaliteit door iemand in het hoofd te schieten. Maar van noodweerexces was wel sprake. De aanval vond plaats in een stad die bekendstaat om zijn terroristische activiteiten, terwijl de gendarmen onder doodsb bedreiging moesten handelen. Die omstandigheden dragen bij aan de aanname dat verdachte in een psychische toestand van verwarring en angst verkeerde en daardoor te ver ging in zijn verdediging.

De weduwe en moeder van Aydan wenden zich vervolgens tot het Straatsburgse Hof en stellen dat er sprake is van een schending van art. 2 en art. 6 EVRM. In vrij scherpe bewoordingen oordeelt het Hof dat er op drie punten sprake is van een schending van art. 2 EVRM. Allereerst was onvoldoende duidelijk komen vast te staan

of de verdediging absoluut noodzakelijk was. Daarvoor is nodig dat buiten redelijke twijfel moet vaststaan wat er is gebeurd. In deze zaak bestonden teveel onduidelijkheden, waardoor niet buiten redelijke twijfel was komen vast te staan wat zich had afgespeeld. Ten tweede heeft Turkije, door noodweerexces als strafuitsluitingsgrond voor politieambtenaren te erkennen, een vrijbrief gegeven voor het aanwenden van vuurwapens. Ten derde was het onderzoek naar de gebeurtenissen verre van effectief. De klacht met betrekking tot art. 6 EVRM hield verband met de procedure voor het verkrijgen van schadevergoeding voor de nabestaanden van Aydan. Het mensenrechtenhof concludeert ten aanzien van deze procedure dat daarin de redelijke termijn is geschonden. Andere klachten worden, gelet op de geconstateerde schending van art. 2 EVRM, door het Hof niet in behandeling genomen.

[beslissing/besluit](#)

## » Uitspraak

### I. Sur la violation alléguée de l'article 2 de la Convention

52. Les requérantes se plaignent qu'A. Aydan a été tué par les forces de l'ordre. Elles invoquent l'article 2 de la Convention, ainsi libellé:

“1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire:

a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale;

b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue;

c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.”

53. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

### A. Sur la recevabilité

54. Le Gouvernement excipe du non-respect par les requérantes du délai de six mois visé à l'article 35 § 1 de la Convention. En particulier, il soutient que la dernière décision interne définitive est l'arrêt du 31 mars 2009 rendu par la Cour de cassation. Il considère que, cet arrêt ayant été déposé au greffe de la cour d'assises le 8 octobre 2009 alors que les requérantes ont saisi la Cour le 18 mars 2010, le grief tiré de l'article 2 de la Convention doit être rejeté pour tardivité.

55. Les requérantes contestent cette thèse.

56. S'agissant de la question de savoir à quelle date le délai de six mois commence à courir en cas d'absence de notification de la décision interne définitive, la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle, lorsque la signification n'est pas prévue en droit interne, comme c'est le cas en droit turc, il convient de prendre en considération la date de la mise à disposition de la décision, qui est celle à partir de laquelle les parties peuvent réellement prendre connaissance de son contenu (*Seher Karataş c. Turquie*, no 33179/96, § 27, 9 juillet 2002).

57. En l'espèce, la Cour observe que, comme l'affirme le Gouvernement, l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 2009, qui constitue la décision interne définitive quant au grief tiré de l'article 2 de la

Convention, n'a pas été signifié aux requérantes ou à leur défenseur mais a été mis à la disposition des parties au greffe de la cour d'assises le 8 octobre 2009. Le délai fixé par l'article 35 § 1 de la Convention a donc commencé à courir le lendemain, le 9 octobre 2009, et a expiré le 8 avril 2010 à minuit. Or le grief a été présenté le 18 mars 2010, c'est-à-dire bien avant l'expiration du délai susvisé.

58. En conséquence, la Cour rejette l'exception de non-respect du délai de six mois formulée par le Gouvernement. Elle conclut par ailleurs que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Constatant en outre qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, elle le déclare recevable.

## **B. Sur le fond**

### ***1. Sur la question de savoir si le recours à la force meurtrière était "absolument nécessaire"***

#### ***a) Thèses des parties***

59. Les requérantes soutiennent que la force meurtrière utilisée en l'espèce ne peut passer pour avoir été absolument nécessaire. Selon elles, dans les circonstances de l'espèce, même si les agents de l'Etat ont été pris par l'émotion, la peur ou la panique, ils auraient dû utiliser des moyens plus appropriés avant de recourir à la force. De toute manière, cet usage de la force ne pourrait être considéré comme proportionné dans la mesure où une arme automatique aurait été utilisée pour tirer à l'horizontale.

60. Selon les requérantes, l'usage de la force létale sous le coup de l'émotion est tout à fait distinct de la situation où la force meurtrière est déployée par un agent qui se fonde sur une conviction honnête considérée comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite

erronée. Elles considèrent que la conviction honnête doit être fondée sur de bonnes raisons objectivement vérifiables. Or l'on ne pourrait selon elles soutenir que les émotions, la peur ou la panique soient de bonnes raisons portant des agents de l'Etat à croire honnêtement que le recours à la force meurtrière est justifié. Conclure autrement rendrait la notion de conviction honnête complètement subjective.

61. Le Gouvernement soutient que la manifestation a rapidement dégénéré et que des actes d'une extrême violence ont été commis. Les manifestants se seraient attaqués au véhicule militaire et en auraient cassé les vitres. Ainsi trois militaires auraient été blessés. C'est dans ce contexte que G.Y. aurait sommé les manifestants de se disperser. Pris de panique, il aurait tiré en l'air sans viser personne avec son MP-5, sans intention de tuer et sans se rendre compte que son arme était en position de tir automatique.

62. Par ailleurs, selon le Gouvernement, l'usage de la force en l'espèce était conforme à la loi. G.Y. aurait d'abord sommé les manifestants de se disperser avant de faire usage de son arme. Il aurait averti qu'il allait recourir à la force. Les manifestants n'ayant pas obtempéré à la sommation, G.Y. aurait eu recours à la force.

#### ***b) Appréciation de la Cour***

##### ***i. Principes généraux***

63. La Cour rappelle que l'article 2 figure parmi les articles primordiaux de la Convention et qu'aucune dérogation au titre de l'article 15 n'y est autorisée en temps de paix. A l'instar de l'article 3 de la Convention, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (voir, parmi beaucoup d'autres, *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, 9 octobre 1997, § 171, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-

VI, et *Solomou et autres c. Turquie*, no 36832/97, § 63, 24 juin 2008).

64. Les exceptions définies au paragraphe 2 montrent que l'article 2 vise certes les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais que ce n'est pas son unique objet. Le texte de l'article 2, pris dans son ensemble, démontre que le paragraphe 2 ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir "recours à la force", ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Le recours à la force doit cependant être rendu "absolument nécessaire" pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c) (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, § 148, série A no 324, et *Solomou et autres*, précité, § 64).

65. L'emploi des termes "absolument nécessaire" indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement utilisé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est "nécessaire dans une société démocratique" au regard du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2. De surcroît, reconnaissant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit se former une opinion en examinant avec la plus grande attention les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat qui y ont eu recours, mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question (*McCann et autres*, précité, §§ 147-150, et *Andronicou et Constantinou*, précité, § 171; voir aussi, *Avşar c. Turquie*, no 25657/94, § 391, CEDH 2001-VII, et *Musayev et autres c. Russie*, nos 57941/00,

58699/00 et 60403/00, § 142, 26 juillet 2007).

66. Les circonstances dans lesquelles la privation de la vie peut se justifier doivent être interprétées de façon étroite. L'objet et le but de la Convention comme instrument de protection des droits des particuliers requièrent également que l'article 2 soit interprété et appliqué de manière à rendre ses garanties concrètes et effectives (*Solomou et autres*, précité, § 63). En particulier, la Cour a estimé que l'ouverture du feu doit, lorsqu'il est possible, être précédée par des tirs d'avertissement (*Kallis et Androulla Panayi c. Turquie*, no 45388/99, § 62, 27 octobre 2009; voir notamment le principe no 10 de l'ONU, paragraphe 47 ci-dessus).

67. L'usage de la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'Etat et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui (*McCann et autres*, précité, § 200, et *Andronicou et Constantinou*, précité, § 192).

68. Lorsqu'elle est appelée à décider si le recours à la force meurtrière était légitime, la Cour ne saurait, en réfléchissant dans la sérénité des délibérations, substituer sa propre appréciation de la situation à celle de l'agent qui a dû réagir, dans le feu de l'action, à ce qu'il percevait sincèrement comme un danger, afin de sauver sa vie (*Bubbins c. Royaume Uni*, no 50196/99, § 139, CEDH 2005-II).

69. La Cour doit éviter aussi d'endosser le rôle d'un juge du fond compétent pour apprécier les faits, sauf si cela est rendu

inévitables par les circonstances d'une affaire particulière (voir, par exemple, *McKerr c. Royaume-Uni* (déc.), no 28883/95, 4 avril 2000). En principe, là où des procédures internes ont été menées, ce n'est pas la tâche de la Cour de substituer sa propre version des faits à celle des juridictions nationales, auxquelles il appartient d'établir les faits sur la base des preuves recueillies par elles (voir, parmi beaucoup d'autres, *Edwards c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1992, § 34, série A no 247-B, et *Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, § 29, série A no 269). Si les constatations de celles-ci ne lient pas la Cour, laquelle demeure libre de se livrer à sa propre évaluation à la lumière de l'ensemble des matériaux dont elle dispose, elle ne s'écartera normalement des constatations de fait des juges nationaux que si elle est en possession de données convaincantes à cet effet (*Avşar*, précité, § 283, et *Barbu Anghelescu c. Roumanie*, no 46430/99, § 52, 5 octobre 2004).

70. Pour l'appréciation des éléments de fait, la Cour se rallie au principe de la preuve "au-delà de tout doute raisonnable", mais ajoute qu'une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants; en outre, le comportement des parties lors de la recherche des preuves peut être pris en compte (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 161, série A no 336, et *Orhan c. Turquie*, no 25656/94, § 264, 18 juin 2002). Par ailleurs, le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu. La Cour est également attentive à la gravité d'un constat selon lequel un Etat contractant a violé des droits fondamentaux (*Ribitsch c. Autriche*, 4 décembre 1995, § 32, série A no 336, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], no 48787/99, § 26, CEDH

2004-VII, *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 147, CEDH 2005-VII, et *Solomou et autres*, précité, § 66).

71. La Cour doit se montrer particulièrement vigilante dans les cas où sont alléguées des violations des articles 2 et 3 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Ribitsch*, précité, § 32). Lorsque celles-ci ont donné lieu à des poursuites pénales devant les juridictions internes, il ne faut pas perdre de vue que la responsabilité pénale se distingue de la responsabilité de l'Etat au titre de la Convention. La compétence de la Cour se borne à déterminer la seconde. La responsabilité au regard de la Convention découle des dispositions de celle-ci, qui doivent être interprétées à la lumière de l'objet et du but de la Convention et eu égard à toute règle ou tout principe de droit international pertinents. Il ne faut pas confondre responsabilité d'un Etat à raison des actes de ses organes, agents ou employés, et questions de droit interne concernant la responsabilité pénale individuelle, dont l'appréciation relève des juridictions internes. Il n'entre pas dans les attributions de la Cour de rendre des verdicts de culpabilité ou d'innocence au sens du droit pénal (*Giuliani et Gaggio c. Italie* [GC], no 23458/02, § 182, 24 mars 2011).

## **ii. Application des principes précités au cas d'espèce**

72. La Cour estime opportun de commencer son analyse

partir des faits suivants, qui ne font l'objet d'aucune controverse entre les parties. Tout d'abord, nul ne conteste qu'A. Aydan a été tué par balle le 6 septembre 2005 par un gendarme. Contrairement à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'intéressé faisait partie d'un groupe de manifestants violents, la Cour juge établi que, comme l'a précisé la cour d'assises dans son arrêt du 6

juillet 2006, A. Aydan “n’avait aucun lien avec l’incident et (...) attendait à l’arrêt de bus” (paragraphe 26 ci-dessus).

73. Le 6 septembre 2005, les forces de l’ordre, qui étaient informées de l’organisation d’un rassemblement illégal et de la lecture d’une déclaration de presse, ont pris des mesures de sécurité à partir de 11 heures. A la suite de la déclaration de presse, vers 13 h 30, un groupe de personnes qui s’étaient séparées du groupe ayant organisé la déclaration de presse, le visage caché par des *puşi*, se sont dirigées vers le boulevard d’Aydınlar en scandant des slogans. Les forces de l’ordre avaient pris des mesures de sécurité, notamment en barricadant certaines rues de la ville de Siirt. Toutefois, il ressort du dossier que de nombreux accrochages ont eu lieu entre les manifestants et les forces de l’ordre (paragraphe 33 ci-dessus).

74. La Cour en conclut que les forces de l’ordre pouvaient prévoir que des troubles à l’ordre public risquaient de se produire.

75. Au dire de G.Y. (auteur du tir mortel), il conduisait une jeep militaire à bord de laquelle se trouvaient deux autres gendarmes et roulait au centre ville de Siirt pour aller chercher un dossier au commandement de la gendarmerie (paragraphe 17 ci-dessus). Les trois gendarmes, qui ne faisaient pas partie des forces de l’ordre ayant pour mission d’intervenir en cas d’incident, furent pris pour cible au centre ville d’Eruh, qui était le théâtre d’attaques violentes.

76. En ce qui concerne les événements ayant précédé le tir mortel, la Cour observe qu’il peut passer pour établi que le jour du drame, à savoir le 6 septembre 2005, des manifestants ont jeté des pierres en direction d’un véhicule des forces de l’ordre. Toutefois, l’intensité de cette attaque fait l’objet de controverse. Les juridictions internes ont jugé établi qu’“un groupe de 150 à 200 manifestants [avaient]

commencé à lancer des pierres sur la jeep aux cris de “mort aux soldats turcs”, brisant toutes ses vitres et blessant ses occupants” (paragraphe 26 ci-dessus). Or le procureur près la Cour de cassation a émis des doutes quant au caractère violent de l’attaque en question (paragraphe 28 et 30 ci-dessus). Par ailleurs, selon les témoins entendus par la cour d’assises d’Eruh, il s’agissait d’un petit groupe (paragraphe 23 ci-dessus).

77. Alors que la cour d’assises a jugé établi que les manifestants avaient secoué le véhicule militaire, aucun témoin, à l’exception de deux des gendarmes qui se trouvaient dans la jeep en question, n’a confirmé cette version des faits. Il est à cet égard intéressant de noter que le procureur près la Cour de cassation a clairement précisé que “la jeep militaire n’était pas encerclée par la foule lors du drame” (paragraphe 30 ci-dessus).

78. S’agissant du tir effectué par G.Y., celui-ci a déclaré avoir tiré par la vitre gauche du véhicule, après avoir, selon lui, lancé au préalable un avertissement oral. Toutefois, son arme étant en position automatique, il a tiré une rafale de sept balles.

79. La Cour observe tout d’abord qu’il ressort des déclarations recueillies par le procureur que G.Y., auteur du tir mortel, a amplement exagéré le risque auquel lui-même et les autres occupants du véhicule avaient dû faire face. En effet, il a déclaré avoir vu “150 à 200 individus” encercler le véhicule, alors que, comme cela est indiqué plus haut (paragraphe 76), cette circonstance n’a pas été établie avec certitude. De toute manière, contrairement aux affirmations de G.Y., il n’est nullement établi que les manifestants portaient des couteaux ou des armes à feu. Tout d’abord, aucune arme ou douille n’a été retrouvée à l’endroit où A. Aydan a été touché ni ailleurs sur les lieux de la manifestation. De même, il ressort des déclarations de deux policiers ayant réalisé un enregistrement

vidéo de la manifestation, ainsi que des procès-verbaux dressés par quatre policiers, qu'aucun manifestant en possession d'une arme à feu ou d'une arme blanche n'a été vu sur le lieu du drame (paragraphe 20 ci-dessus). Enfin, dans son arrêt du 6 juillet 2006, la cour d'assises n'a nullement jugé ce fait établi.

80. La Cour observe que la cour d'assises puis la Cour de cassation ont considéré qu'il ne convenait pas de condamner G.Y. à une peine dans la mesure où celui-ci avait dépassé les limites de la légitime défense sous l'effet d'une émotion, d'une crainte ou d'une panique excusables.

81. A cet égard, la Cour souscrit à la thèse de la partie requérante selon laquelle une situation où l'usage de la force meurtrière est causé par une émotion, une crainte ou une panique excusables est tout à fait distincte d'un cas où la force meurtrière est déployée par un agent lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée (*Andronicou et Constantinou*, précité, § 192).

82. En l'espèce, pour la Cour, même si G.Y. a dû faire face à une situation de danger créée par l'attaque des manifestants, il n'est pas suffisamment établi que l'attaque était extrêmement violente, ce qui ne lui permet pas de conclure que G.Y. a agi dans la conviction honnête que sa propre vie et son intégrité physique, de même que la vie de ses collègues, se trouvaient en péril (comparer avec *Giuliani et Gaggio*, précité, §§ 186-189). Cela vaut d'autant plus qu'aucun élément du dossier n'est de nature à justifier le recours à un moyen de défense potentiellement meurtrier comme des coups de feu tirés au hasard sur la foule.

83. L'argument principal de G.Y. consiste à soutenir qu'il a effectué "un tir de semonce à travers la vitre cassée du côté du chauffeur, mais [que son] arme était en

position automatique et a tiré en rafale" (paragraphe 17 ci-dessus). Il ressort de l'arrêt de la cour d'assises que l'argument selon lequel celui-ci a tiré en l'air a été retenu par les juridictions internes (paragraphe 26 ci-dessus). A cet égard, la Cour rappelle que, par définition, des coups d'avertissement se tirent en l'air, avec une arme en position quasi verticale, de façon à ne toucher personne (*Oğur c. Turquie* [GC], no 21594/93, § 83, CEDH 1999 III). Or ce n'est manifestement pas ce qui s'est passé en l'espèce. Alors que G.Y. prétend avoir tiré en l'air, il ressort du dossier que trois impacts de balle ont été découverts sur un véhicule appartenant à un particulier (paragraphe 13 ci-dessus). La quatrième balle a touché A. Aydan.

84. La Cour observe notamment que le procureur général près la Cour de cassation a évalué les faits comme suit (paragraphe 30 ci-dessus):

"En l'espèce, il était du devoir de l'accusé de faire cesser l'attaque qui se poursuivait. Il n'a pas averti les manifestants de manière perceptible lorsque son véhicule s'est arrêté et qu'il s'est trouvé au milieu de la foule qui l'attaquait à coups de pierres. Il a fait feu sans avoir désactivé le tir automatique de son pistolet-mitrailleur. Pourtant, il aurait pu effectuer un tir de sommation alors que l'attaque se poursuivait. Au lieu de tirer en l'air, il a tiré sept balles en rafale, comme le montrent les impacts découverts sur un véhicule stationné au bord du trottoir. A. Aydan, qui se trouvait sur le trottoir et qui n'avait aucun lien avec la foule, a été atteint à la tête par l'une de ces balles."

85. La Cour fait siennes les considérations du procureur général et en conclut qu'il n'est nullement établi que G.Y. a effectué un tir de semonce en l'air. En effet, vu les impacts des balles, il ne fait pas de doute que le tir en rafale effectué par G.Y. était susceptible de provoquer un drame

beaucoup plus tragique que ce qui s'est réellement produit.

86. En conclusion, la Cour considère qu'il n'est pas établi que la force utilisée pour disperser les manifestants, et qui a causé la mort d'A. Aydan, était absolument nécessaire au sens de l'article 2. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 2 sous son volet matériel.

## ***2. Sur la question de savoir si l'Etat défendeur a pris les dispositions législatives, administratives et réglementaires nécessaires pour réduire autant que possible les conséquences néfastes du recours à la force***

### ***a) Thèses des parties***

87. Les requérantes dénoncent également les lacunes du cadre normatif interne. A leurs yeux, la législation concernant l'usage de la force meurtrière, telle qu'interprétée par les tribunaux internes, est incompatible avec les exigences de l'article 2 de la Convention. Cette législation permettrait à l'Etat contractant de ne pas imposer de sanction pénale à ses agents qui ont eu recours à la force meurtrière de manière non nécessaire et manifestement disproportionnée.

88. Les requérantes considèrent que la disposition prévoyant une dispense de peine lorsque le dépassement des limites de la légitime défense est dû à une émotion, une crainte ou une panique excusables constitue une extension de l'exception prévue à l'article 2 § 2 de la Convention.

89. Selon les requérantes, les forces de l'ordre ont suivi une formation à l'emploi des armes à feu dans des conditions difficiles. Le fait que ces agents agissent sous le coup de l'émotion ne rendrait pas l'usage de la force justifié au regard de l'article 2 § 2 de la Convention.

90. Le Gouvernement conteste cette thèse.

### ***b) Appréciation de la Cour***

#### ***i. Principes pertinents***

91. L'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36, *Recueil* 1998-III, et *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, *Recueil* 1998-VIII).

92. Le devoir primordial d'assurer le droit à la vie implique notamment, pour l'Etat, l'obligation de mettre en place un cadre juridique et administratif approprié définissant les circonstances limitées dans lesquelles les représentants de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu, compte tenu des normes internationales en la matière (*Makaratzis c. Grèce* [GC], no 50385/99, §§ 57-59, CEDH 2004-XI; voir également les dispositions pertinentes des Principes de l'ONU au paragraphe 47 ci-dessus). Conformément au principe de stricte proportionnalité, qui est inhérent à l'article 2, le cadre juridique national doit subordonner le recours aux armes à feu à une appréciation minutieuse de la situation (voir, *mutatis mutandis*, *Natchova et autres*, précité, § 96). De surcroît, le droit national réglementant les opérations de police doit offrir un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force, et même contre les accidents évitables (*Makaratzis*, précité, § 58).

#### ***ii. Application des principes précités au cas d'espèce***

93. La Cour observe que le décès d'un proche des requérantes a été causé par des coups de feu tirés par un gendarme. Une action pénale a été engagée contre l'auteur



du tir meurtrier. Toutefois, s'appuyant sur l'article 27 § 2 du code pénal, les juridictions internes ont décidé de lui accorder une dispense de peine, décision qui ne constitue ni un verdict de culpabilité ni un acquittement.

94. En effet, les juridictions internes ont reconnu que l'auteur du tir mortel avait "volontairement dépassé les limites de la légitime défense en tirant au hasard sur la foule" (paragraphe 31 ci-dessus). Cependant, selon l'assemblée plénière de la Cour de cassation, le "dépassement des limites de la légitime défense sous l'effet d'une émotion, d'une crainte ou d'une panique excusables pouvait s'appliquer en l'espèce". Pour arriver à cette conclusion, la haute juridiction a tenu "compte de la violence des attaques subies par l'accusé et ses deux compagnons d'armes à Siirt – ville de la région du Sud-Est de la Turquie qui connaît des violences terroristes depuis des années –, des menaces de mort qui les ont accompagnées, de leur intensité croissante en dépit des sommations et de la situation dans la région" (paragraphe 31 ci-dessus).

95. Les requérantes critiquent l'approche des juridictions internes et estiment qu'une telle approche peut avoir des conséquences très dommageables et dangereuses car elle permet le recours à la force meurtrière par les agents de l'Etat sous le coup d'une émotion, d'une crainte ou de la panique.

96. La Cour estime la critique des requérantes légitime, même si la notion de dépassement de la légitime défense, en tant que telle, n'est pas inconnue du droit pénal européen (paragraphe 48-51 ci-dessus).

97. En effet, la Cour juge regrettable qu'un tir en rafale "au hasard sur la foule" effectué par un gendarme avec une arme automatique ait été considéré par l'assemblée plénière de la Cour de cassation comme un acte commis "sous l'effet d'une émotion, d'une crainte ou

d'une panique excusables". L'étude de droit comparé montre certes que les membres des forces de l'ordre ne sont pas *de jure* exclus du bénéfice du dépassement de la légitime défense, mais elle précise que leur qualité ou leur fonction constituent des éléments qui peuvent être pris en compte lors de l'examen de l'affaire (paragraphe 51 ci-dessus).

98. A cet égard, la Cour, qui se place comme il se doit non sur le terrain du droit interne mais sur celui de la Convention, ne saurait partager la conclusion de l'assemblée plénière de la Cour de cassation selon laquelle "l'accusé [a] dépass[é] les limites de la légitime défense du fait de son état psychologique caractérisé par la confusion et la crainte éprouvées face aux événements". Il ressort de la motivation de l'arrêt du 31 mars 2009 qu'une situation généralisée de danger créée par les actes de terrorisme commis dans la région où se trouve la ville de Siirt, combinée avec "la violence des attaques subies par l'accusé et ses deux compagnons d'armes" et "les menaces de mort qui les ont accompagnées", justifie l'absence de condamnation de l'auteur du tir mortel.

99. S'agissant notamment de l'argument tiré de la situation généralisée de danger régnant dans la région, la Cour rappelle que, selon le principe no 18 des Principes de base des Nations Unies de 1990, les responsables de l'application des lois doivent présenter les qualités morales et les aptitudes psychologiques et physiques requises pour le bon exercice de leurs fonctions (paragraphe 47 ci-dessus). Il en va de même, *a fortiori*, pour les forces de l'ordre qui exercent leurs fonctions dans une région où régnait à l'époque des faits une tension extrême et où on pouvait s'attendre à de tels troubles.

100. Par ailleurs, de l'avis de la Cour, l'absence d'imposition d'une sanction pénale à un gendarme qui a utilisé de manière injustifiée son arme à feu risque

d'être interprétée comme une carte blanche donnée aux forces de l'ordre qui accomplissent leurs fonctions dans cette région et qui doivent s'assurer que de telles armes ne sont utilisées que dans des circonstances appropriées et de manière à minimiser le risque de dommages inutiles (voir le principe no 11 b) des Principes de base des Nations Unies de 1990, paragraphe 47 ci-dessus).

101. De même, l'application qui a été faite de l'article 27 § 2 du code pénal turc dans les circonstances de l'espèce ne saurait passer pour compatible avec les termes de l'article 2 de la Convention, selon lequel le recours à la force doit être rendu "absolument nécessaire" pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c) et en particulier être strictement proportionné à ses buts. Avec une telle application, les exigences de l'article 2 seraient en pratique lettre morte et il serait possible dans certains cas à des agents de l'Etat de fouler aux pieds, en jouissant d'une quasi-impunité, les droits des personnes soumises à leur contrôle.

102. En conclusion, la Cour estime que l'Etat défendeur a failli aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2 de la Convention, à savoir garantir le droit à la vie.

103. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à raison du manquement de l'Etat défendeur à son obligation de protéger par la loi le droit à la vie d'A. Aydan.

### ***3. Sur l'effectivité de l'enquête menée par les autorités***

#### ***a) Thèses des parties***

104. Les requérantes critiquent la manière dont l'enquête sur le décès de leur proche a été menée. Selon elles, tout d'abord, le fait que G.Y. ait été entendu par le procureur le 14 septembre 2005, c'est-à-dire huit jours

après les faits, constitue un retard important dans la mesure où ce laps de temps aurait permis à l'accusé et à ses collègues présents sur les lieux de s'accorder sur la version des faits qu'ils allaient présenter. Par ailleurs, la présence de ces mêmes gendarmes lors de l'inspection du véhicule militaire par le procureur serait susceptible de remettre en cause l'impartialité de l'enquête. En outre, la cour d'assises de Siirt aurait refusé d'entendre de nombreux témoins cités par elles. Enfin, on n'aurait pas recherché si les gendarmes présents sur les lieux avaient suivi une formation adéquate à l'utilisation de leurs armes.

105. Le Gouvernement conteste ces arguments et soutient que l'enquête sur le contrôle de la légalité de la force dont a fait usage G.Y. a été menée de façon approfondie. D'abord, à la suite du décès d'A. Aydan, les autorités auraient immédiatement ouvert une enquête en vue de déterminer la responsabilité des membres des forces de l'ordre dans le décès du proche des requérantes. Un rapport médical aurait été établi. Il aurait été procédé aux examens criminalistiques nécessaires. Un croquis des lieux et un procès verbal d'inspection auraient été dressés. Les dépositions des témoins, ainsi que celle de l'accusé, auraient été recueillies. La légalité du recours à la force meurtrière aurait été minutieusement examinée par les autorités judiciaires, qui auraient décidé d'appliquer l'article 27 § 2 du code pénal.

#### ***b) Appréciation de la Cour***

##### ***i. Principes généraux***

106. La Cour rappelle que l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de "reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention", implique et exige de mener

une forme d'enquête effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme. L'enquête doit notamment être complète, impartiale et approfondie (*McCann et autres*, précité, §§ 161-163).

107. La Cour rappelle ensuite que, pour qu'une enquête menée au sujet d'un homicide illégal commis par des agents de l'Etat puisse passer pour effective, on peut considérer, d'une manière générale, qu'il est nécessaire que les personnes responsables de l'enquête et celles effectuant les investigations soient indépendantes de celles impliquées dans les événements (voir, par exemple, *Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, §§ 81-82, *Recueil* 1998 IV). Cela suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique (voir, par exemple, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, no 46477/99, § 70, CEDH 2002 II). L'enquête doit également être suffisamment vaste pour permettre aux autorités qui en sont chargées de prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat qui ont directement eu recours à la force meurtrière mais aussi l'ensemble des circonstances les ayant entourés, notamment le cadre juridique ou réglementaire en vigueur ainsi que la préparation des opérations en cours et le contrôle exercé sur elles, au cas où ces éléments seraient nécessaires pour déterminer si l'Etat a satisfait ou non à l'obligation que l'article 2 fait peser sur lui de protéger la vie.

108. L'enquête menée doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de déterminer si la force utilisée était ou non justifiée dans les circonstances de la cause (voir, par exemple, *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, § 87, *Recueil* 1998 I) et de conduire à l'identification et à la punition des responsables (*Oğur*, précité, § 88). Il s'agit là d'une obligation non de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent en outre avoir pris les mesures qui leur étaient

raisonnablement accessibles pour garantir la collecte des preuves relatives à l'incident, notamment les déclarations des témoins oculaires, les relevés de la police technique et scientifique et, le cas échéant, une autopsie fournissant un descriptif complet et précis des lésions subies par la victime ainsi qu'une analyse objective des constatations cliniques, en particulier de la cause du décès (voir, par exemple, *Gül c. Turquie*, no 22676/93, § 89, 14 décembre 2000). Tout défaut de l'enquête susceptible de nuire à sa capacité à établir la cause du décès de la victime ou à identifier la ou les personnes responsables peut faire conclure à son ineffectivité (*Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, no 24746/94, § 127, CEDH 2001 III).

109. En particulier, les conclusions de l'enquête doivent être basées sur une analyse méticuleuse, objective et impartiale de tous les éléments pertinents. L'omission de suivre une piste d'investigation qui s'impose de toute évidence compromet de façon décisive la capacité de l'enquête à établir les circonstances de l'affaire et l'identité des personnes responsables (*Kolevi c. Bulgarie*, no 1108/02, § 201, 5 novembre 2009). Il n'en demeure pas moins que la nature et le degré de l'examen répondant au critère minimum d'effectivité de l'enquête dépendent des circonstances de l'espèce. Ils s'apprécient sur la base de l'ensemble des faits pertinents et eu égard aux réalités pratiques du travail d'enquête. Il n'est pas possible de réduire la variété des situations pouvant se produire à une simple liste d'actes d'enquête ou à d'autres critères simplifiés (*Velcea et Mazare c. Roumanie*, no 64301/01, § 105, 1er décembre 2009).

110. La Cour a déjà jugé que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 continue de s'appliquer même si les conditions de sécurité sont difficiles, y compris dans un contexte de conflit armé (voir, parmi d'autres, *Güleç*, précité, § 81).

## ***ii. Application de ces principes au cas d'espèce***

111. Plusieurs dysfonctionnements de l'enquête ont été signalés par les requérantes. La Cour estime qu'elle n'est pas tenue de se livrer à une analyse de tous les points soulevés car, comme elle l'a rappelé plus haut, toute déficience de l'enquête affaiblissant la capacité de celle-ci à établir la cause ou l'identité des responsables du décès risque de faire conclure qu'elle ne satisfait pas à l'obligation procédurale découlant de l'article 2 (*Alikaj et autres c. Italie*, no 47357/08, § 100, 29 mars 2011).

112. La Cour observe d'emblée que le gendarme qui a tué A. Aydan le 6 septembre 2005 n'a été entendu que le 14 septembre 2005. A cet égard, la Cour rappelle avoir dit, dans les arrêts *Bektaş et Özalp c. Turquie* (no 10036/03, § 65, 20 avril 2010), et *Ramsahai et autres c. Pays-Bas* ([GC], no 52391/99, § 330, CEDH 2007-II), que de tels retards ne créent pas seulement une apparence de collusion entre les autorités judiciaires et la police, mais peuvent également conduire les proches du défunt – ainsi que le public en général – à croire que les membres des forces de sécurité opèrent dans le vide de sorte qu'ils ne sont pas responsables de leurs actes devant les autorités judiciaires. Elle y a également précisé qu'on ne peut exclure que lorsque les gendarmes concernés ne sont pas interrogés en temps opportun et continuent entre-temps à travailler à la gendarmerie, cela crée un risque de collusion entre eux.

Ces considérations valent également en l'espèce. Pour la Cour, un délai de sept jours pour mettre en cause le principal suspect dans l'enquête sur le meurtre montre que les autorités n'ont pas agi avec la diligence requise.

113. Par ailleurs, la Cour observe que la cour d'assises a entendu quatorze témoins,

dont deux des gendarmes qui se trouvaient dans la jeep militaire qui a subi une attaque. Aucun des douze autres témoins n'a confirmé la version des gendarmes selon laquelle le véhicule militaire avait été encerclé par les manifestants. De même, les juridictions internes ne semblent pas avoir douté de la version officielle des événements selon laquelle 150 à 200 personnes avaient attaqué le véhicule militaire, alors que de nombreux témoins ont déclaré que le groupe ayant jeté des pierres sur la jeep militaire était composé d'une vingtaine de manifestants (T.Y., paragraphe 22 ci-dessus), de six ou sept personnes (A.Y.), de quatre ou cinq personnes (R.O.), de six ou sept personnes (N.A.), ou de huit ou neuf personnes (S.O.) (paragraphe 23 ci-dessus).

114. En outre, la Cour juge regrettable que les faits établis par les juridictions internes de différents degrés ne concordent pas. L'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé "établi que l'accusé avait le droit de se défendre et de protéger les autres soldats qui se trouvaient dans la jeep contre l'attaque menée par une foule dont la victime faisait partie" (paragraphe 31 ci-dessus), alors que la cour d'assises a tenu pour établi que "l'accusé n'a[vait] eu aucune intention de violer le droit à la vie de la victime qui n'avait aucun lien avec l'incident et qui attendait à l'arrêt de bus" (paragraphe 26 ci-dessus).

115. Partant, aux yeux de la Cour, les juridictions internes auraient dû approfondir leurs investigations (audition de témoins, visite des lieux, etc.) ou procéder à une nouvelle évaluation des preuves afin d'expliquer les contradictions existant entre les déclarations des gendarmes et celles des témoins. L'on peut conclure que cette déficience a nui à la qualité de l'enquête (voir, *mutatis mutandis*, *Ramsahai et autres*, précité, § 332) et a sapé sa capacité à établir les circonstances du décès.

116. Dès lors, il y a eu en l'espèce violation par l'Etat défendeur de l'obligation résultant pour lui de l'article 2 § 1 de la Convention de conduire une enquête effective sur le décès du proche des requérantes.

## **II. Sur la violation alléguée de l'article 6 de la Convention**

117. Les requérantes soutiennent que la durée de la procédure administrative suivie en l'espèce n'était pas compatible avec leur droit à un procès dans un "délai raisonnable", au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé dans sa partie pertinente:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle."

118. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

### **A. Sur la recevabilité**

119. Le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes. Il avance qu'il est loisible aux requérantes d'intenter une action indemnitaire devant les juridictions administratives en réparation du préjudice causé par la durée de la procédure.

120. Les requérantes contestent cette thèse.

121. La Cour rappelle que l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie normalement à la date d'introduction de la requête devant elle. Cependant, cette règle est assortie d'exceptions pouvant être justifiées par les circonstances particulières de chaque espèce (*Baumann c. France*, no 33592/96, § 47, 22 mai 2001, et *Brusco c. Italie* (déc.), no 69789/01, CEDH 2001 IX).

122. S'agissant du recours en indemnisation invoqué par le Gouvernement, la Cour rappelle avoir déjà eu l'occasion de constater dans l'affaire *Daneshpayeh c. Turquie* (no 21086/04, § 37, 16 juillet 2009) que l'ordre juridique national n'offrait pas aux justiciables un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention leur permettant de se plaindre de la durée d'une procédure aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour ne distingue en l'espèce aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence.

123. Par ailleurs, pour ce qui est de l'exemple tiré de la jurisprudence cité par le Gouvernement (paragraphe 46 ci-dessus), la Cour observe d'emblée que la procédure interne en question est toujours pendante devant les juridictions administratives. Dès lors, l'on ne saurait conclure que l'ordre juridique national a été entre-temps doté d'une telle voie de recours, d'autant plus que, dans son dernier jugement, le tribunal administratif a rejeté la demande d'indemnisation, nonobstant le fait que la procédure interne avait duré huit ans. Dans ces conditions, l'exception du Gouvernement ne saurait être retenue.

124. La Cour conclut que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Constatant par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, elle le déclare recevable.

### **B. Sur le fond**

125. La Cour constate que la période à considérer a débuté le 27 septembre 2005 et n'a pas encore pris fin. La procédure a donc duré plus de sept ans et deux mois pour deux instances. A cet égard, la Cour considère que, même si, d'après le dossier, les requérantes ont engagé deux procédures distinctes (paragraphe 34 et 41 ci-dessus), il y a néanmoins lieu, dans les circonstances de l'espèce, de tenir compte du fait que ces deux procédures avaient le

même objet et impliquaient les mêmes parties.

126. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés (voir, entre autres, *Frydlender c. France* [GC], no 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII).

127. La Cour a traité à maintes reprises d'affaires soulevant des questions semblables à celle qui se pose en l'espèce et a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention (*Frydlender*, précité).

128. Après avoir examiné tous les éléments qui lui ont été soumis et étant donné l'objet du recours indemnitaire, la Cour considère que le Gouvernement n'a exposé aucun fait ni argument pouvant mener à une conclusion différente dans le cas présent. Compte tenu de sa jurisprudence en la matière, elle estime qu'en l'espèce la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à l'exigence de "délai raisonnable".

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1.

### **III. Sur les autres violations alléguées**

129. Invoquant l'article 3, les requérantes affirment avoir subi des souffrances psychologiques en raison du décès d'A. Aydan. Elles soutiennent qu'il n'y a pas eu d'enquête effective sur le décès de leur proche et que le volet procédural de l'article 3 a donc été violé.

Par ailleurs, invoquant l'article 6 de la Convention, elles se plaignent de la méconnaissance de leur droit d'accès à un tribunal, ainsi que de l'absence d'audience

publique devant les juridictions administratives.

Sur le terrain de l'article 13 de la Convention, les intéressées estiment qu'elles ont été privées d'un recours effectif, faisant valoir qu'elles ont été déboutées de leurs demandes dans les deux procédures introduites par elles.

Invoquant l'article 14 de la Convention, les intéressées allèguent avoir subi un traitement discriminatoire de la part de la justice en raison de leur origine kurde, et se plaignent de l'absence de condamnation pénale de G.Y.

130. Le Gouvernement conteste ces thèses.

131. S'agissant du grief tiré de l'article 3 de la Convention, au vu des critères posés par sa jurisprudence (*Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, §§ 130-134, *Recueil* 1998-III, et *Çakıcı c. Turquie* [GC], no 23657/94, §§ 98-99, CEDH 1999-IV), la Cour considère que la présente affaire ne comporte pas suffisamment de facteurs particuliers qui auraient pu conférer à la souffrance des requérantes une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme (voir, en ce sens, *Perişan et autres c. Turquie*, no 12336/03, § 99, 20 mai 2010, et *Makbule Akbaba et autres c. Turquie*, no 48887/06, § 46, 10 juillet 2012). Rien ne justifie un constat de violation de l'article 3 de la Convention dans le chef des requérantes.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 (a) et 4 de la Convention.

132. Pour ce qui est des griefs tirés du droit d'accès à un tribunal et de l'absence d'audience publique devant les juridictions administratives, la Cour observe que la

procédure devant les tribunaux internes est toujours pendante. Or elle rappelle qu'elle doit prendre en compte l'ensemble de la procédure pénale engagée pour statuer sur la conformité de celle-ci avec les exigences de l'article 6 de la Convention. Il s'ensuit qu'en l'état actuel de la procédure, ces griefs sont prématurés et doivent être rejetés, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

133. Quant au grief tiré de l'article 14, la Cour note qu'il n'est pas étayé. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

134. Pour ce qui est du grief tiré de l'article 13, eu égard au constat de violation auquel elle est parvenue sur le terrain de l'article 2 de la Convention (paragraphe 118 ci-dessus), la Cour estime avoir examiné les principales questions juridiques que pose la présente affaire. Au vu de l'ensemble des faits de la cause, elle considère qu'il n'y a lieu de statuer séparément ni sur la recevabilité ni sur le bien-fondé du grief tiré de l'article 13 de la Convention.

#### **IV. Sur l'application de l'article 41 de la Convention**

135. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

“Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.”

##### **A. Dommage**

136. La requérante Kerime Aydan, veuve du défunt, réclame 208 228,02 livres turques (TRY) [environ 88 600 EUR] pour dommage matériel. Ce montant correspond selon elle à la perte de revenus résultant du

décès. Elle expose qu'A. Aydan, qui n'avait pas de travail stable et était ouvrier, subvenait à ses besoins et à ceux de leurs sept enfants et aurait continué à le faire s'il n'avait pas trouvé la mort. Elle allègue que, étant donné que son mari était âgé de vingt-sept ans au moment de son décès et pouvait percevoir comme ouvrier un salaire équivalent à 658,95 livres turques (salaire minimum) [environ 280 EUR] par mois, on peut estimer la perte globale de revenus à 208 228,02 TRY.

137. Par ailleurs, Kerime Aydan demande 100 000 euros (EUR) pour préjudice moral tandis que Kaşem Aydan réclame 30 000 EUR de ce chef.

138. Le Gouvernement conteste la demande de Mme Kerime Aydan pour dommage matériel et soutient que la partie requérante doit prouver qu'A. Aydan avait un travail bien précis qui procurait un revenu déterminé. Tel ne serait pas le cas en l'espèce.

139. Pour ce qui est de la demande de la requérante concernant la perte de revenus, la jurisprudence de la Cour établit qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué et la violation de la Convention et que cela peut, le cas échéant, inclure une indemnité au titre de la perte de revenus (voir, entre autres, *Salman*, précité, § 137). La Cour a estimé (paragraphe 118 ci-dessus) que les autorités étaient responsables du décès d'A. Aydan au regard de l'article 2 de la Convention. Dans ces conditions, il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'article 2 et la perte du soutien financier que la victime apportait à sa femme et à ses enfants.

140. S'agissant du montant réclamé par Kerime Aydan pour dommage matériel, la Cour observe que, selon le Gouvernement, le dossier ne contient aucune indication sur les revenus que percevait le défunt. Toutefois, elle relève que le Gouvernement ne conteste pas la déclaration de la

requérante selon laquelle elle a subi un dommage matériel en ce que le décès de son époux l'a privée du soutien financier qu'il lui aurait octroyé s'il était resté en vie. La Cour ne voit aucune raison de conclure différemment. Pour ce qui concerne le montant réclamé, dans certaines affaires, comme en l'espèce, un calcul précis des sommes nécessaires à une réparation intégrale (*restitutio in integrum*) des pertes matérielles subies par les requérants peut se heurter au caractère intrinsèquement aléatoire du dommage découlant de la violation. Une indemnité peut être octroyée malgré le nombre élevé d'impondérables qui peuvent compliquer l'appréciation de pertes futures (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], no 29392/95, § 120, CEDH 2001 V).

En l'espèce, compte tenu du fait qu'un recours en indemnisation est toujours pendant devant les tribunaux administratifs et eu égard aux arguments des parties ainsi qu'à l'ensemble des facteurs pertinents, y compris l'âge de la victime et celui de la requérante et leur lien étroit de parenté, la Cour estime approprié d'allouer à Mme Kerime Aydan 15 000 EUR pour la perte de revenus résultant du décès de son époux.

141. Quant au dommage moral, eu égard à sa jurisprudence en la matière et compte tenu des liens familiaux existant entre les requérantes et la victime, la Cour estime qu'il y a lieu d'octroyer de ce chef 50 000 EUR à Mme Kerime Aydan et 15 000 EUR à Mme Kaşem Aydan, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

## **B. Frais et dépens**

142. Les requérantes sollicitent 8 367,27 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour. D'après un récapitulatif fourni par leurs conseils britanniques, leur demande se ventile ainsi:

– honoraires: 7 894,01 livres sterling (GBP) (525 GBP pour Me Susie Talbot, 1 200 GBP pour Me Catriona Vine, 1 750

EUR pour Saniye Karakaş, 4 519,01 EUR pour Jude Bunting);

– frais de traduction de plus de 120 pages de documents: 385 GBP;

– frais administratifs (téléphone, poste, photocopie) et de traduction: 473,28 GBP.

143. Le Gouvernement trouve que ces prétentions sont excessives et ne sont étayées par aucun document.

144. La Cour rappelle qu'au regard de l'article 41 de la Convention seuls peuvent être remboursés les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés et qu'ils sont d'un montant raisonnable (*Nikolova c. Bulgarie* [GC], no 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). En l'espèce, compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés et après déduction du montant accordé aux requérantes par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, à savoir 850 EUR, la Cour estime raisonnable d'allouer conjointement aux intéressées la somme de 5 000 EUR tous frais confondus.

## **C. Intérêts moratoires**

145. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

## **Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,**

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés des articles 2 et 6 § 1 (durée de la procédure);

2. *Déclare* la requête irrecevable quant aux griefs tirés des articles 3, 6 (accès à un tribunal et absence d'audience) et 14 de la Convention;



3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel à raison du recours à la force meurtrière;

4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel à raison du caractère inadéquat de l'application du cadre législatif interne régissant l'utilisation de la force meurtrière;

5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural;

6. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la durée de la procédure;

7. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément la recevabilité et le bien-fondé du grief tiré de l'article 13 de la Convention;

8. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérantes, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en livres turques, au taux applicable à la date du règlement:

i) 15 000 EUR (quinze mille euros) à Mme Kerime Aydan, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par la requérante, pour dommage matériel;

ii) 50 000 EUR (cinquante mille euros) à Mme Kerime Aydan, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral;

iii) 15 000 EUR (quinze mille euros) à Mme Kaşem Aydan, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral;

iv) 5 000 EUR (cinq mille euros) aux requérantes conjointement, plus tout

montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérantes, pour frais et dépens;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

9. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

### **Opinion concordante commune aux Juges Jočienė et Sajó**

Nous partageons la position de la chambre, mais en ce qui concerne la violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel à raison du caractère inadéquat de l'application du cadre législatif interne régissant l'utilisation de la force meurtrière, nous sommes d'avis que la responsabilité de l'Etat doit être établie sur la base de considérations plus spécifiques.

Dans la présente affaire, G.Y., qui effectuait son service militaire dans la gendarmerie, a tué A. Aydan. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a considéré que l'accusé avait excédé les limites de la légitime défense sous l'effet d'une émotion, d'une crainte ou d'une panique excusables dès lors que l'on tenait compte "de la violence des attaques subies par l'accusé et ses deux compagnons d'armes à Siirt – ville de la région du Sud-Est de la Turquie qui connaît des violences terroristes depuis des années –, des menaces de mort qui les ont accompagnées, de leur intensité croissante en dépit des sommations et de la situation dans la région. Les conditions prévues au deuxième paragraphe de l'article 27 du code pénal sont réunies en l'espèce car il était prévisible que l'accusé dépasse les limites de la légitime défense du fait de son état psychologique caractérisé par la confusion et la crainte éprouvées face aux

événements” (paragraphe 31 de l’arrêt). Nous trouvons que cette approche se base sur des considérations trop générales. Fonder un acquittement sur des facteurs non individualisés ne satisfait pas aux exigences d’un système juridique ne permettant pas l’impunité des forces de l’ordre. Pareilles exigences nécessitent une analyse juridique approfondie d’une panique excusable quand le code pénal prévoit que l’auteur de l’acte peut être dispensé de peine. Or nous ne sommes pas en mesure d’évaluer l’aptitude professionnelle des appelés. De plus, l’interprétation de la loi, qui permet l’impunité, n’est pas compatible avec les obligations incombant à l’Etat sous l’angle de l’article 2 de la Convention.

Mais, de notre point de vue, dans les circonstances de l’affaire, et contrairement à ce que la Cour a conclu, il est sans importance que les forces de l’ordre pouvaient prévoir que des troubles à l’ordre public risquaient de se produire. Les gendarmes n’étaient pas sur les lieux afin de maintenir l’ordre public mais ils étaient en transit, ayant été envoyés en voiture pour chercher un dossier auprès du commandement de la gendarmerie. De plus, la responsabilité de l’Etat ne découle pas, dans le cas d’espèce, d’un manque de qualités morales et des aptitudes requises pour le bon exercice des tâches des forces de l’ordre qui exercent leurs fonctions dans une région où régnait, à l’époque des faits, une tension extrême et où l’on pouvait s’attendre à de tels troubles. Enfin, il est important de souligner, comme la Cour le rappelle dans l’exposé des principes pertinents, qu’il appartient aux juridictions nationales d’établir les faits sur la base des preuves recueillies par elles (voir, parmi beaucoup d’autres, *Edwards c. Royaume Uni*, 16 décembre 1992, § 34, série A no 247-B, et *Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, § 29, série A no 269).

## » Noot

1. In de uitoefening van de aan hen opgedragen taken hebben politieambtenaren de bevoegdheid geweld aan te wenden. Die bevoegdheid wordt ook wel aangeduid als het politieële geweldsmonopolie. De term monopolie wijst er op dat de politie het enige overheidsorgaan is – afgezien van de krijgsmacht – dat in bepaalde gevallen geweld mag aanwenden. Met het ontstaan van de nationale democratische rechtsstaat, is de bevoegdheid om geweld aan te wenden steeds meer aan regels gebonden. Door de ontwikkeling naar een internationale rechtsorde is die geweldsbevoegdheid ook steeds meer onderwerp geworden van regulering door internationale organen, waaronder de Verenigde Naties en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Volgens Timmer heeft het “geweldmonopolie zich daarmee ontwikkeld tot een politiek-bestuurlijk en juridisch meer controleerbare en gedifferentieerde geweldbevoegdheid” (J.S. Timmer, *Politiegeweld*, Deventer: Kluwer 2005, p. 510). Het belang van een mensenrechtelijke inbedding van het politieële geweldsmonopolie is groot. Door middel van mensenrechten kunnen staten worden aangemoedigd en tot op zekere hoogte worden gedwongen gewelddadige praktijken van politieambtenaren te beteugelen en de bevoegdheid om geweld aan te wenden een (wettelijke) basis te geven en de wijze waarop, de mate waarin en de omstandigheden waaronder dat geweld mag worden aangewend daarin uit te werken. Onderzoek naar de beteugeling van politieel geweld in zich ontwikkelende landen met behulp van mensenrechten laat echter zien dat formeel weliswaar wordt getracht het aanwenden van geweld te reguleren, maar feitelijk nauwelijks verandering plaatsvindt in de wijze waarop en de personen waartegen het geweld wordt aangewend. Dat zou verband houden met een te groot geloof in de effecten van mensenrechten op de politieële geweldspraktijk, maar wijst ook op een te gering (of erger: te geringschattend) besef

van de lokale gewoonten en praktijken en de dilemma's waarmee politieambtenaren worden geconfronteerd in het handhaven van de rechtsorde (zie S. Jensen en A.M. Jefferson, *State Violence and Human Rights*, Abingdon/New York: Routledge-Cavendish 2009, p. 10-21). Met de onderhavige uitspraak lijkt het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (voortaan: het Hof) tot op zekere hoogte bewijs te leveren voor deze stelling. Met de onderstaande uitspraak wekt het Hof namelijk de indruk dat toepassen van de strafuitsluitingsgrond noodweerexces in geval van politieel vuurwapengeweld in strijd is met artikel 2 EVRM, terwijl het Hof zich onvoldoende lijkt te hebben verdiept in de verschillende voorwaarden van noodweerexces en de flinke begrenzing die daardoor kan worden geboden, zeker in het kader van politieel vuurwapengeweld, noch ruimte geeft voor ontwikkeling van deze vrij algemeen aanvaarde strafuitsluitingsgrond in het kader van politieel vuurwapengeweld. Met een meer genuanceerde uitspraak had het Hof aan die ontwikkeling een bijdrage kunnen leveren.

2. Over de feiten die aan deze uitspraak ten grondslag liggen, bestaan veel onduidelijkheden. Wel is komen vast te staan, dat op 6 september 2005 een demonstratie plaatsvond in Erzurum, in het zuidoosten van Turkije. Tijdens die demonstratie werd een jeep met daarin drie leden van de gendarmerie, de militaire politie, bekogeld met stenen en stokken. In reactie daarop vuurde één van de gendarmen zeven kogels af met zijn semiautomatisch wapen. Eén van de kogels raakte A. Aydan. Die overleed later die dag. Ongeveer één uur na het overlijden van Aydan wordt een autopsie op diens lichaam uitgevoerd. In het verslag staat dat het slachtoffer is overleden aan schotwonden in het hoofd. Aydan behoorde niet tot de demonstranten.

De kogels werden afgevuurd door G.Y. Hij behoorde tot een groep van drie gendarmen

die niet was ingeschakeld om tijdens de gewelddadige demonstratie op te treden. Over de omstandigheden waaronder G.Y. zijn semiautomatisch wapen heeft gebruikt, bestaan nogal wat onduidelijkheden. G.Y. verklaart dat de jeep werd omsingeld door een groep van 150 tot 200 demonstranten die met stenen en stokken de jeep ernstig beschadigden. Ook zijn collega's die bij hem in de jeep zaten, verklaren dat er sprake was van een grote menigte demonstranten. G.Y. verklaart één keer dat hij had gezien dat de demonstranten niet alleen met stokken en stenen, maar ook met vuurwapens waren bewapend. De demonstranten zouden de jeep zeer dicht hebben genaderd. De jeep zou zelfs heen en weer zijn geschud. G.Y. verklaart dat nadat de ruiten van het voertuig waren kapotgeslagen, hij zijn wapen heeft gepakt en de menigte mondeling heeft gewaarschuwd. Pas daarna zou hij in de lucht hebben geschoten. Hij stelt dat het schot bedoeld was als waarschuwingsschot. Hij weet niet hoeveel schoten hij heeft afgevuurd. De andere twee gendarmen onderschrijven het relaas van G.Y. in grote lijnen.

Andere getuigen spreken tegen dat er sprake was van een grote groep demonstranten. Weliswaar worden verschillende aantallen genoemd (tussen de vier en twintig demonstranten), maar geen van de getuigen komt met een aantal dat ook maar in de buurt komt van het aantal dat G.Y. en de andere gendarmen hebben genoemd. De getuigen onderschrijven dat met stenen naar de jeep werd gegooid, maar de getuigen verklaren geen vuurwapens te hebben waargenomen. Ook op de video-opnamen die van de demonstratie zijn gemaakt blijkt niet van de aanwezigheid van vuurwapens. Getuigen verklaren niet dat de demonstranten de jeep zeer dicht waren genaderd. Eén getuige verklaart dat de demonstranten op zo'n twintig meter van de jeep stonden terwijl zij stenen naar de jeep gooiden. Of G.Y. voorafgaand aan het gebruik van zijn

wapen de demonstranten mondeling heeft gewaarschuwd, wordt door getuigen niet onderschreven. Getuigen verklaren dat stenen werden gegooid en vervolgens werd geschoten. Uit geen van de getuigenverklaringen blijkt of G.Y. al dan niet in de lucht heeft geschoten.

3. De openbaar aanklager besluit G.Y. te vervolgen op verdenking van dood door schuld (art. 85 van het Turkse Wetboek van Strafrecht). De zaak wordt behandeld door het hof van Assisen te Siirt. Dat hof oordeelt dat G.Y. onrechtmatig werd aangevallen door een groep van 150 tot 200 demonstranten. G.Y. heeft volgens het hof de demonstranten gewaarschuwd en gedreigd te schieten als ze niet zouden stoppen. De demonstranten gingen door met het gooien van stenen en het schudden van de jeep. Gelet hierop bestond er volgens het hof een steeds intensiever wordende aanval waartegen G.Y. zich mocht verdedigen. Het hof erkent dat G.Y. een ander wapen had moeten gebruiken of steeds één kogel had moeten afvuren, maar dat G.Y. van het semiautomatisch wapen gebruik heeft gemaakt en zeven kogels heeft afgevuurd, is volgens het hof te verklaren door de psychologische toestand van G.Y. ten tijde van het incident. Het plotseling moeten stoppen van het voertuig, het vernielen van de ruiten daarvan en de poging om verdachte en zijn collega's te verwonden maken volgens het hof duidelijk dat G.Y. in een staat van emotie, angst of paniek handelde en dus verschoonbaar heeft gehandeld conform art. 27 lid 2 van het Turkse Wetboek van Strafrecht. Daarin is het noodweerexces geregeld. G.Y. wordt op grond hiervan niet bestraft.

Zowel de nabestaanden van Aydan, als de openbaar aanklager tekenen beroep in cassatie aan. De openbaar aanklager betwijfelt of het hof de feiten wel juist heeft weergegeven. Volgens de openbaar aanklager is het aantal van 150 tot 200 demonstranten niet bewezen, is onduidelijk

of G.Y. een waarschuwingsschot heeft afgevuurd en of hij in de lucht heeft geschoten. Naar het oordeel van de openbaar aanklager blijkt eerder dat verdachte zich niet aan de regels voor het aanwenden van vuurwapens heeft gehouden en is er om die reden geen aanleiding de verdachte niet te bestraffen op grond van art. 27 lid 2 van het Turkse Wetboek van Strafrecht. Het hof van Cassatie stelt dat een menigte de jeep met daarin verdachte heeft aangevallen. G.Y. was slachtoffer van die aanval. Hij opende zonder het doel iemand te raken het vuur. Daarmee heeft hij de grenzen van proportionaliteit weliswaar overschreden, maar bedacht moet worden – aldus het hof van Cassatie – dat de gedragingen plaatsvonden in een regio van Turkije die bekendstaat om zijn in intensiteit toenemend terroristisch geweld, terwijl G.Y. en de andere politieambtenaren onder toenemende doodsbedreiging hun werk moesten doen. Gelet daarop was het te verwachten dat bij G.Y. sprake was van angst, paniek of emotie die hem ertoe brachten de grenzen van proportionaliteit te overschrijden.

4. De moeder en weduwe van Aydan dienen een klacht in bij het Hof in Straatsburg en stellen dat er sprake is van een schending van art. 2, 3 en 6 EVRM. Het Hof komt in een unanieme beslissing tot het oordeel dat art. 2 en 6 EVRM zijn geschonden. Aan art. 3 EVRM kwam het Hof niet meer toe, omdat het reeds tot een schending van art. 2 EVRM had geoordeeld. In het vervolg bespreek ik argumenten die ten grondslag hebben gelegen aan 's Hofs oordeel over de schending van art. 2 EVRM. Dat oordeel bestond uit drie onderdelen: het dodelijk geweld was niet absoluut noodzakelijk, Turkije heeft onvoldoende maatregelen genomen om de negatieve effecten van het gebruik van geweld te minimaliseren en het onderzoek leidde aan een gebrek aan doeltreffendheid. Met name de argumenten die aan het eerste en tweede onderdeel ten

grondslag liggen, zijn van belang. In de rest van deze noot ga ik in op deze eerste twee onderdelen. De klacht tegen de doeltreffendheid van de procedure en de klacht over art. 6 EVRM (betreffende de schending van de redelijke termijn in de procedure die de moeder en weduwe hadden aangespannen teneinde schadevergoeding te krijgen) laat ik, omwille van de omvang van deze noot, buiten beschouwing.

5. Het Hof wijst er in de onderhavige uitspraak allereerst op dat art. 2 EVRM één van de fundamentele bepalingen van het verdrag is waarvan ook in tijd van oorlog of noodtoestand niet mag worden afgeweken (art. 15 lid 1 EVRM) (par. 63). Tevens wijst het Hof erop dat niet alleen opzettelijke doding, maar ook onopzettelijke doding onder het bereik van het eerste lid van art. 2 EVRM valt. Dat betekent dat ook in dat laatste geval dodelijk geweld slechts aanvaardbaar is, wanneer dat ‘absoluut noodzakelijk’ is (art. 2 lid 2 EVRM) (par. 64).

Met de woorden ‘absoluut noodzakelijk’ wordt tot uitdrukking gebracht dat het geweld ‘strikt proportioneel’ moet zijn in relatie tot de doelen die in de onderdelen a, b en c van het tweede lid van art. 2 EVRM zijn opgesomd (par. 65). De bescherming die door deze bepaling aan individuen wordt geboden, moet ook praktisch en effectief zijn (par. 66). Tevens moet het onderzoek naar het geweld niet alleen betrekking hebben op de gedragingen van de ambtenaren die het geweld hebben aangewend, maar moeten ook alle overige omstandigheden van het geval worden betrokken, waaronder de voorbereiding van en controle op de gedragingen die aan het onderzoek van het Hof zijn onderworpen. Daaruit volgt dat het Hof de gedragingen en de omstandigheden waaronder die gedragingen hebben plaatsgevonden moet onderzoeken.

Het Hof moet in beginsel uitgaan van de feiten zoals die door de nationale rechter zijn vastgesteld, maar de bevindingen van de nationale rechter zijn niet bindend; het staat het Hof vrij om op basis van de voorhanden informatie een eigen afweging te maken. Daarvoor moeten ‘overtuigende elementen’ aanwezig zijn op basis waarvan het Hof een andere afweging mag maken (par. 69). De afweging die het Hof moet maken, heeft slechts betrekking op de vraag of een verdragsrecht door een verdragsstaat is geschonden. Het valt buiten de bevoegdheid van het Hof om strafbaarheid (van bijvoorbeeld een politieambtenaar) te onderzoeken (par. 71).

Voor de beoordeling van de feiten heeft het Hof de bewijsstandaard van ‘buiten redelijke twijfel’ (‘au-delà de tout doute raisonnable’) ontwikkeld. Feiten kunnen volgens het Hof ‘buiten redelijke twijfel’ (in het Engels ‘beyond reasonable doubt’) worden aangenomen op basis van ‘een reeks aanwijzingen of onweersproken vermoedens die voldoende sterk, duidelijk en consistent zijn’ (d’un faisceau d’indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants’ (*Ierland t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 18 januari 1978, nr. 5310/71, par. 161; *Orhan t. Turkije*, EHRM 18 juni 2002, nr. 25656/94, par. 264) (par. 70).

6. Het Hof heeft in deze zaak grote moeite met de feitenvaststelling van de Turkse rechter. Het erkent dat er op 6 september 2005 sprake was van een gewelddadige demonstratie waartegen de politie, in het kader van de openbare orde, mocht optreden. Het Hof is minder te spreken over de keuze van de Turkse rechter om vooral de versie van de feiten van de verdachte, G.Y., te volgen en de verklaringen van verschillende getuigen kennelijk te negeren. Het Hof stelt dat niet met zekerheid is vastgesteld hoeveel demonstranten stenen gooiden richting de jeep. Evenmin is er bewijs dat de

demonstranten met geweren waren bewapend (par. 79).

Het belangrijkste probleem is of G.Y. een waarschuwingsschot heeft gelost. Door zowel het hof van Assisen als het hof van Cassatie wordt aangenomen dat G.Y. een waarschuwingsschot in de lucht heeft afgevuurd. Het Hof twijfelt echter aan de juistheid van die aanname. Vast is komen te staan dat drie van de door G.Y. afgevuurde kogels terechtkwamen in een voertuig, terwijl een vierde kogel Aydan raakte. Volgens het Hof worden, ‘par définition’, waarschuwingsschoten in de lucht afgevuurd, waarbij het wapen in een bijna verticale positie wordt gehouden zodat niemand wordt geraakt (par. 83, onder verwijzing naar *Ogur t. Turkije*, EHRM 20 mei 1999, nr. 21594/93, par. 264). Deze overweging roept twee vragen op. De eerste vraag is of het Hof niet een te strikte uitleg geeft aan het begrip waarschuwingsschot en de tweede vraag is waarop het Hof heeft gebaseerd dat verticale schoten nooit iemand kunnen raken.

In de onderhavige uitspraak verwijst het Hof (in par. 47) naar de Basic principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 at 112 (1990)). Daarin wordt onder meer gesteld dat politieambtenaren zich moeten identificeren en een duidelijke waarschuwing dienen te geven van hun intentie om vuurwapens aan te wenden (Beginsel 10). De wijze waarop een waarschuwingsschot moet worden afgevuurd, wordt in die beginselen niet vermeld. In de Nederlandse Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en andere opsporingsambtenaren wordt evenmin de wijze waarop een waarschuwingsschot moet worden afgevuurd vermeld. In art. 10a lid 2 van de Ambtsinstructie staat slechts dat een waarschuwingsschot ‘op zodanige wijze [moet] worden gegeven, dat

gevaar voor personen of zaken zoveel mogelijk wordt vermeden’. Waarom het Hof zo dwingend aangeeft dat van een waarschuwingsschot slechts sprake is als in de lucht wordt geschoten, is niet duidelijk. De vraag is of het ook wenselijk is dat het Hof dat doet. Mij lijkt de wijze waarop een waarschuwingsschot wordt afgevuurd iets wat niet aan het Hof is om te bepalen.

Het Hof wekt ook de indruk dat door verticaal te schieten iemand niet kan worden geraakt. Het Hof betwijfelt of G.Y. in de lucht heeft geschoten, door de plaatsen waar de kogels zijn aangetroffen. Of die twijfel helemaal terecht is, is de vraag. Aydan is overleden aan een bloeding in de hersenen, veroorzaakt doordat een kogel zijn schedel brak. De kogel doorboorde het hoofd tien centimeter boven het rechteroor en in de rechterslaap (par. 7 en 9). Hoe de kogel het hoofd doorboorde, is onduidelijk. Kan het zijn dat een in de lucht geschoten kogel in het hoofd van Aydan is terechtgekomen? Daarover stelt het Hof niets, terwijl het wel een zeer zware eis stelt met betrekking tot het vaststellen van de feiten. Is het Hof hier iets te gemakkelijk over zijn eigen standaard heen gestapt? Voor het Hof pleit dat er ook kogels waren aangetroffen in de voor- of achterdeur van drie in de buurt geparkeerde auto’s (par. 13). Het lijkt minder voor de hand te liggen dat in de lucht geschoten kogels in autodeuren terechtkomen.

Voor het Hof is er echter geen bewijs dat G.Y. een waarschuwingsschot in de lucht heeft afgevuurd. Mede daarom waren de handelingen niet absoluut noodzakelijk en is er sprake van een schending van art. 2 EVRM.

7. Het Hof beantwoordt ook de vraag of Turkije die wetgevende, bestuurlijke en regulerende maatregelen heeft genomen die zo veel als mogelijk bijdragen aan het voorkomen van de nadelige effecten van het gebruik van geweld. In het algemeen

geldt dat verdragsstaten op grond van art. 2 EVRM niet alleen zoveel als mogelijk moeten afzien van het gebruik van dodelijk geweld, maar ook de nodige maatregelen moet nemen om de levens van mensen die onder de jurisdictie van een verdragsstaat vallen te beschermen (par. 91). Dat houdt met name in dat op de verdragsstaat de verplichting rust regels op te stellen voor het aanwenden van vuurwapens, waarbij zij in het bijzonder de eerder genoemde Basic Principles in acht moeten nemen, alsmede het uit art. 2 EVRM voortvloeiende proportionaliteitsvereiste. In het nationale wettelijk kader moet tot uitdrukking komen dat het aanwenden van vuurwapens slechts na zorgvuldige afweging van alle relevante omstandigheden van het geval is toegelaten. Tevens moet worden voorzien in een wettelijk stelsel dat adequate en effectieve waarborgen tegen willekeur en machtsmisbruik biedt (*Hilda Hafsteinsdóttir t. IJsland*, EHRM 8 juni 2004, nr. 40905/98, par. 56) en zelfs tegen vermijdbare ongelukken (*Makaratzis e.a. t. Griekenland*, EHRM 20 december 2004, nr. 50385/99, par. 58) (zie par. 92 van deze uitspraak).

Het voorgaande neemt niet weg dat ook volgens het Hof er omstandigheden kunnen bestaan dat een politiefunctionaris met succes een beroep kan doen op noodweer (zie *Giuliani en Gaggio t. Italië*, EHRM 24 maart 2011, nr. 23458/02, «EHRC» 2011/87, par. 187-189). Het Hof heeft ook erkend dat een politieambtenaar met succes een beroep kan doen op putatief noodweer, dat wil zeggen dat de politieambtenaar ten tijde van de gedragingen verschoonbaar in de achteraf verkeerde veronderstelling mocht verkeren dat hij werd aangevallen (*McCann e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 27 september 1995, nr. 18984/91, par. 200 en *Andronicou en Constantinou t. Cyprus*, EHRM 9 oktober 1997, nr. 25052/94, par. 192 (zie ook par. 67 van deze uitspraak)).

Tot nu toe was onduidelijk in hoeverre ook noodweerexces onder het bereik van art. 2 EVRM valt. In het onderhavige arrest heeft het Hof daarop een antwoord geformuleerd. Het Hof wijst erop dat noodweerexces in verschillende verdragsstaten van de Raad van Europa wordt erkend (par. 47). In verschillende verdragsstaten, waaronder Nederland, wordt bij de beoordeling van een beroep op noodweerexces de omstandigheid dat de verdachte in een bepaalde hoedanigheid handelde betrokken (par. 51). Die hoedanigheid wordt ook Garantenstellung genoemd. In het kader van de strafuitsluitingsgronden geldt die kwaliteit als extra voorwaarde die bij de beoordeling van een beroep op een strafuitsluitingsgrond wordt meegewogen. Er wordt aangenomen dat een Garantenstellung een beroep op een strafuitsluitingsgrond bemoeilijkt, dat wil zeggen dat het succes op een beroep daarop kleiner wordt (J.M. ten Voorde, “De Garantenstellung van politieambtenaren bij vuurwapengebruik en de aanname van noodweer”, *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 781-802). Maar die kwaliteit staat aan een succesvol beroep op noodweerexces niet in de weg (J.S. Timmer, *Politiegeweld*, Deventer: Kluwer 2005, p. 221).

We zagen dat het hof van Cassatie oordeelde dat er sprake was van noodweerexces gelet op de aanval op G.Y. en de andere gendarmen, de doodsb bedreiging die steeds ernstiger werd en gelet op het feit dat de aanval plaatsvond in een stad waarin reeds jarenlang terroristische activiteiten plaatsvonden. Het Straatsburgse Hof heeft vooral moeite met dat laatste argument. Het Hof wijst met betrekking hierop op Beginsel 18 van de eerder genoemde Basic Principles waarin staat: ‘Governments and law enforcement agencies shall ensure that all law enforcement officials are selected by proper screening procedures, have appropriate moral, psychological and physical qualities for the effective exercise of their functions and receive continuous

and thorough professional training. Their continued fitness to perform these functions should be subject to periodic review.’ Volgens het Hof geldt dit beginsel ook voor de politie-eenheden die hun taken moeten uitvoeren in een regio waar sprake is van ‘extreme spanningen’ en waar ernstige ongeregelde heden te verwachten te zijn (par. 99). Het Hof stelt dat ervoor moet worden gewaakt de emoties van het moment te stellen boven de regels en beginselen waaraan politieambtenaren worden geacht in de uitoefening van hun functie te zijn gebonden. Als emoties de overhand nemen wordt politieambtenaren een ‘vrijbrief’ gegeven om vuurwapens aan te wenden en wordt art. 2 EVRM een ‘dode letter’. (par. 100-101).

8. De vraag kan worden opgeworpen of beginsel 18 zo moet worden geëxtrapoleerd. Wellicht dat het Hof zich hier heeft laten leiden door art. 15 lid 1 EVRM waarin wordt bepaald dat ook in geval van een noodtoestand niet van art. 2 EVRM mag worden afgeweken. Beginsel 18 laat die omstandigheid open. Het Hof wil daar kennelijk niet aan en stelt dat het in het kader van art. 2 EVRM niet ter zake doet in welke omstandigheden politieambtenaren hun werk moeten doen. Daarbij is het Hof in verschillende uitspraken bijzonder kritisch geweest op de activiteiten van de Turkse overheid in Zuidoost-Turkije, ook al erkende het Hof de bijzonder moeilijke situatie in die regio als gevolg van daden van terrorisme van de PKK (zie *Ahmet Özkan e.a. t. Turkije*, EHRM 6 april 2004, nr. 21689/93, par. 390-392; *Demir e.a. t. Turkije*, EHRM 23 september 1998, nrs. 21380/93, 21381/93 en 21383/93, par. 45; *Aksoy t. Turkije*, EHRM 18 december 1996, nr. 21987/93, par. 70). Kennelijk zag het Hof geen reden om, ook al vonden de onderhavige feiten veel later plaats, toeschietelijker richting de Turkse overheid te zijn. Het Hof laat echter na om de situatie in Zuidoost-Turkije expliciet te noemen, zodat de indruk wordt gewekt dat de uitspraak een meer algemene

betekenis heeft. Ook voor andere verdragsstaten die erkennen dat politieambtenaren met succes een beroep kunnen doen op noodweerexces, waaronder Nederland, is deze uitspraak daarom van enig belang.

9. De argumenten die het Hof bezigt om noodweerexces bij politieambtenaren een halt toe te roepen, zijn helaas niet heel erg uitgewerkt. Naast beginsel 18 wordt onder andere gewezen op beginsel 11(b) van de Basic Principles. In beginsel staat onder andere dat een politieambtenaar over ‘appropriate moral, psychologic and physical qualities’ moet beschikken wanneer hij vuurwapens mag aanwenden. Hoewel in verschillende uitspraken van het Hof niet direct naar dit beginsel wordt verwezen, wordt het door het Hof kennelijk zo uitgelegd dat staten ‘doit faire preuve de la plus grande diligence, notamment en ce qui concerne l’usage des armes’ terwijl ‘l’Etat soit tenu d’assurer un haut niveau de compétence’ onder zijn politieambtenaren (*Abdullah Yilmaz t. Turkije*, EHRM 17 juni 2008, nr. 21899/02, par. 56, 57). Deze omschrijving laat nauwelijks ruimte toe voor emoties. Verdragsstaten moeten er volgens het Hof zorg voor dragen dat politieambtenaren geen vuurwapen kunnen aanwenden wanneer zij stress hebben (*Gorovenky en Bugara t. Oekraïne*, EHRM 12 januari 2012, nr. 36146/05 en 42418/05). Dat verhoogt het risico op schade en dat is strijdig met beginsel 11b van de Basic Principles.

Een politieambtenaar die een vuurwapen aanwendt terwijl hij emotioneel niet stabiel is, mag niet worden vrijgesproken, maar moet worden bestraft omdat hij met zijn vuurwapen schade aan anderen heeft berokkend. Impliciet wordt hiermee aangegeven dat een staat een probleem heeft wanneer een politieambtenaar onder invloed van emoties zijn opdracht niet naar behoren uitvoert. De boodschap die het Hof aan verdragsstaten lijkt mee te willen geven (op dit punt bekritiseerd door de rechters



Jočienė en Sajo), is dat zij ook beginsel 21 van de Basic Principles in acht moeten nemen. Daarin staat dat staten moeten zorgen voor adequate begeleiding van politieambtenaren met stress. Het is opvallend dat het Hof dit beginsel in deze uitspraak noch in andere uitspraken noemt. Als de boodschap die het Hof impliciet met deze uitspraak wil uitdragen is dat verdragsstaten ook beginsel 21 in acht moeten nemen, geeft het Hof aan noodweerexces een betekenis die niet zonder meer juist is. Bij noodweerexces gaat het om het ontstaan van een 'hevig gemoedsbeweging' die - althans naar Nederlands recht - in doorslaggevende mate door de aanranding is veroorzaakt (HR 13 juni 2006, *NJ* 2006, 343). Politieambtenaren moeten zo goed als mogelijk worden getraind om in gespannen situaties adequaat te handelen maar daarmee neem je nooit volledig weg de mogelijkheid dat een aanranding een hevige gemoedsbeweging doet ontstaan. Kennelijk wil het Hof daar bij politieambtenaren niet aan. Nu het hier gaat om vuurwapengeweld, valt het wel te begrijpen dat het Hof hoge eisen stelt aan politieambtenaren, maar gaat het niet wat ver om te zeggen dat een hevige gemoedsbeweging altijd in het nadeel van een politieambtenaar moet worden meegewogen? Mogen we van politieambtenaren verwachten dat zij ook bij vuurwapengebruik handelen als Hercules?

10. De suggestie wordt gewekt dat noodweerexces zich slecht verhoudt tot de proportionaliteitseis die in art. 2 EVRM wordt genoemd. Volgens mij wordt hier een omschrijving van noodweerexces gehanteerd die niet zonder meer correct is. Dat valt te verklaren doordat de Turkse rechter wel erg gemakkelijk noodweerexces aanneemt en niet ingaat op proportionaliteit. Maar het gaat te ver te suggereren, wat het Hof mijns inziens doet, dat noodweerexces altijd een vrijbrief oplevert voor politieambtenaren om

vuurwapens aan te wenden. Het Hof staart zich blind op de Turkse invulling van noodweerexces. Dat zou niet zo problematisch zijn als de uitspraak slechts op de Turkse situatie van toepassing is, maar dat is dus niet zonder meer duidelijk. Nu dat niet zo is, wekt dat de suggestie dat ook Nederland moet besluiten om noodweerexces niet toe te laten in het geval van vuurwapengebruik door politieambtenaren.

Dat gaat mij wat ver. Weliswaar verwijst het Hof in positieve zin naar de invulling van noodweerexces in Nederland, maar het verwijst alleen naar de Garantenstelling en dan als argument om noodweerexces niet te honoreren. Het Hof heeft verzuimd nader onderzoek te doen. Dan had het kunnen constateren dat zelfs met een Garantenstelling een beroep op noodweerexces door een politieambtenaar succesvol kan zijn. Hier wrekt zich 's Hofs rechtsvergelijking in de vorm van een *quick scan*. Het Hof miskent ook dat wil een beroep op noodweerexces kunnen slagen naar Nederlands recht ook moet worden beoordeeld of de in een hevige gemoedsbeweging verrichte verdedigingshandeling voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit (HR 8 april 2008, *NJ* 2008, 312, m.nt. N. Keijzer; HR 7 februari 2006, *NJ* 2006, 508, m.nt. Y. Buruma). Hoewel kritiek kan worden uitgeoefend op de invulling van het proportionaliteitsvereiste door de Hoge Raad (vgl. J.H. Blomsma en A.H. Klip, "Noodweerexces", *Delikt en Delinkwent* 2009, p. 172-174), kan volgens mij niet zonder meer worden gezegd dat Nederland in strijd met art. 2 EVRM handelt als een politieambtenaar wordt ontslagen van alle rechtsvervolging wegens noodweerexces terwijl hij een burger dodelijk heeft verwond met een vuurwapen. Of het Hof dat ook zo zal zien, betwijfel ik.

11. Met de termen 'vrijbrief' en 'dode letter' wekt het Hof de indruk noodweerexces te beschouwen als een

rechtvaardigende strafuitsluitingsgrond. Met andere woorden, indien de ene politieambtenaar met succes een beroep kan doen op noodweerexces, zal de andere dat ook kunnen doen. In dat geval blijft, zeker als onvoldoende aandacht wordt geschonken aan de Garantenstellung en de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, inderdaad vrij weinig over van art. 2 EVRM, zoals het Hof stelt. Als we ervan uitgaan dat noodweerexces een schulditsluitende strafuitsluitingsgrond is, is de vraag of de angst van het Hof wel zo gerechtvaardigd is. Uit het schulditsluitende karakter van noodweerexces volgt allereerst dat het gedrag weliswaar ongerechtvaardigd was, maar in dit specifieke geval de verdachte niet viel te verwijten. Daarnaast betekent de aanname van noodweerexces in een concreet geval niet dat in ieder ander geval noodweerexces wordt aangenomen. Dat de ene politieambtenaar vrijuit gaat, betekent niet dat de andere politieambtenaar ook vrijuit moet gaan. Dat kan van allerlei omstandigheden afhangen, waarbij de Garantenstellung en de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit een belangrijke beperkende rol kunnen spelen. Het Hof heeft hier onvoldoende aandacht voor. Het heeft zich blind gestaard op de Turkse interpretatie van noodweerexces en daaraan een halt willen toeroepen. Dat valt te billijken. Minder gerust ben ik op de in zo algemene termen opgestelde afwijzing van noodweerexces bij politieambtenaren. Het had het Hof gesierd zich meer te verdiepen in noodweerexces in de verschillende verdragsstaten. Dan had het Hof ofwel tot een andere, meer genuanceerde afweging kunnen komen, ofwel met betere argumenten kunnen komen om noodweerexces bij politieambtenaren in geval van vuurwapengebruik af te keuren. Het Hof bewijst de ontwikkeling van noodweerexces met deze uitspraak niet echt een goede dienst.

mr. J.M. ten Voorde, Universitair  
hoofddocent straf(proces)recht aan de  
Universiteit Leiden